

서울동부지방법원 2018. 3. 29 선고 2017가단124281(본소), 2017가단127181(반소) 판결
[매매대금반환 등 청구의 소 · 근저당권말소]

전 문

원고(반소피고) 1. A

2. B

피고(반소원고) C

변론 종결 2018. 3. 8.

판결 선고 2018. 3. 29.

주 문

1. 원고(반소피고) B은 피고(반소원고)에게 안성시 D 임야 2338㎡에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2008. 8. 18. 접수 제36998호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하라.
2. 원고(반소피고) A은 피고(반소원고)로부터 안성시 D 임야 2338㎡ 중 355/2338지분에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2008. 5. 16. 접수 제22756호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 인수하라.
3. 원고(반소피고)들의 본소청구를 모두 기각한다.
4. 소송비용은 본소, 반소를 합하여 모두 원고(반소피고)들의 부담으로 한다.

N

청 구 취 지

본 소 청 구 취 지

1. 피고(반소원고, 이하 피고라고만 한다)는 원고(반소피고) A(이하 '원고 A'이라고만한다)에게 5,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 완제일까지 연 15%의 비율로 계산한 돈을 지급하라.
 2. 피고는 원고(반소피고) B(이하 '원고 B'이라고만 한다)에게,
가. 114,000,000원 및 이에 대하여 2008. 5. 17.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하고,
나. 10,000,000원 및 이에 대하여 2014. 8. 5.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 연 15%의 각 비율로 계산한 돈을 지급하라.
- 반소 청구취지 : 주문 제1, 2항과 같다.

이 유

본소, 반소를 함께 본다.

1. 기초사실

다음사실은 당사자들 사이에 다툼이 없거나, 갑제1 내지 10, 13, 15, 16, 17호증(가지번호 포함), 을제1 내지 7호증의 각 기재 및 변론전체의 취지를 종합하여 인정할 수있다.

가. 원고 A과 피고는 2008. 4. 30. 토지거래허가를 조건으로 원고 A이 피고에게 안성시 E 임야 2479㎡를 매매대금을 570,000,000원(=평당 760,000원×750평, 계약금115,000,000원은 계약시, 중도금 100,000,000원은 2008. 5. 9., 잔금 355,000,000원은2008. 5. 27. 지급하기로 함)으로 정하여 매도하기로 한 매매계약을 체결하였고, 피고는 위 매매예약에 따라 계약시에 원고 A에게 계약금으로 115,000,000원을 지급하였다(이하 위 매매를 '이 사건 제1차 매매'라고 한다).

나. 원고 A과 피고는 2008. 5. 2. 안성시장에게 위 매매에 대한 토지거래허가를 신청하여 2008. 5. 8. 허가를 받았다.

다. 원고 A은 2008. 5. 8. 피고에게 전체 면적 750평인 매매목적물(위 E 임야) 중 200평을 자신의 아들인 원고 B 몫으로 남겨두고 싶다며 200평을 매매목적물에서 제외하였으면 좋겠다는 의사를 표시하였고, 이에 원고 A과 피고는 상호간의 협의를 거쳐 위 E 임야 중 150평을 제외한 600평만 456,000,000원(=평당 760,000원×600평)에 매도하되 위 E 임야 전체에 관하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 하고, 위 임야 중 150평에 대한 권리자는 원고 A의 아들인 원고 B으로 하기로 약정하였다(이하 위 약정을 '이사건 제2차 매매'라고 한다).

라. 피고는 이 사건 제2차 매매에서 정한 매매대금 456,000,000원을 지급하고, 위 E임야 전체에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2008. 5. 16. 접수 제22756호로 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤다.

마. 원고 A은 원고 B을 대리하여 피고와 협의하여 2008. 8. 18. 다음과 같은 합의를 하였다(이하 위 합의를 '이 사건 합의'라고 한다).

2479㎡(750평)중 495.87㎡(150평)를 매도하되, 1. 피고는 원고 B에게 위 E 임야 원고 B에게 소유권이전등기를 하는 대신 위 임야에 채권최고액 114,000,000원의 근저당권을 설정하여 주며, 원고 B이 취득하는 부분은 별지 도면의 150평 부분이다.

2. 원고 B은 피고가 위 E 임야 전부를 매도하려고 할 때 어떠한 이의를 제기할 수 없고, 피고는 당시의 시세대로 매도하여 매매대금 중 150/750에 해당하는 금액은 즉시 원고 B에게 지급한다.

3. 원고 B이 자신의 소유인 위 E 임야 중 150평을 매매하는 경우, 피고에게 우선매수권이 인정되고, 피고는 매수하지 아니하는 경우 원고 B이 타인에게 매도할 수 있도록 적극 협조하여야 한다.

4. 피고가 자신의 소유인 위 E 임야 중 600평에 대하여 어떠한 행위를 하더라도 원고 B은 이의를 제기할 수 없고, 피고도 원고 B 소유의 150평에 대하여는 원고 B의 양해가 없으면 점유, 사용할 수 없다.

5. 향후 위 E 임야에 관한 양도소득세, 취득세, 보유세 등 각종 세금은 피고가 600/750, 원고 B이 150/750의 비율로 분담한다.

바. 피고는 이 사건 합의에 따라 위 E 임야에 관하여 원고 B에게 수원지방법원 안성등기소 2008. 8. 18. 접수 제36998호로 채권최고액 114,000,000원, 채무자 피고, 근저당권자 원고 B으로 한 근저당권설정등기를 마쳤다.

사. 피고는 2014년 35,000,000원을 들여 위 E 임야에 대한 성토작업을 하고 원고 A에게 15,000,000원을 분담할 것을 요청하였고, 원고 A은 위 요청에 응하여 2014. 8. 4. 피고에게 15,000,000원을 송금하였다. 이후 원고 A이 경제사정이 어렵다며 위 돈 중 5,000,000원의 반환을 요구하자, 피고는 위 E 임야를 매각하면 그중 5,000,000원을 원고 A에게 우선적으로 반환하겠다고 약정하였다.

아. 피고는 2017. 6. 30. 위 E 임야를 안성시 D 임야로 등록전환하였는데 위 등록전환을 위한 측량결과 위 토지의 면적이 2479㎡가 아니라 2338㎡인 사실이 밝혀져 위 E 임야 2479㎡는 안성시 D 임야 2338㎡로 등록전환 되었다(이하 위 임야를 '이 사건임야'라고 한다).

2. 주장 및 판단

가. 원고들의 주장

1) 원고 B의 매매대금반환 주장

이 사건 제2차 매매는 원고 A이 피고에게 이 사건 임야 전체를 평당 760,000원으로 계산한 570,000,000원에 매도하는 계약이고, 이 사건 합의는 원고 B이 피고로부터 이 사건 임야 중 150평을 평당 760,000원으로 계산한 114,000,000원에 매수하는 내용의 계약인데, 피고가 원고 A에게 570,000,000원을 지급하였다가 원고 B으로부터 114,000,000원을 지급받는 번거로움을 피하기 위하여, 원고들과 피고의 합의에 따라 피고가 A에게 위 매매대금의 차액인 456,000,000원만을 지급한 것이다. 그러므로, 결국 원고 B은 피고에게 이 사건 합의에서 정한 매매대금 114,000,000원을 모두 지급한 것이다.

그런데 피고는 이 사건 합의에서 피고의 의무로 정한 이 사건 임야를 매도하여 매도대금 중 150/750에 상당한 금액을 원고 B에게 지급할 의무를 이행하지 아니하여 원고 A이 원고 B을 대리하여 그 이행을 수회 최고하였음에도 여전히 위 합의에서 정한 의무를 이행하지 아니하므로, 원고

B은 이 사건 소장부분의 송달로써 이 사건 합의를 해제한다.

따라서 피고는 원고 B에게 이 사건 합의의 해제에 따른 원상회복의무로서 위와 같이 지급받은 매매대금 114,000,000원 및 이에 대하여 이 사건 제2차 매매에서 정한 잔금지급일 다음날인 2008.

5. 17.부터 이 사건 소장부분 송달일까지는 민법 소정의 연5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 한다.

2) 원고들의 성토비용 및 대여금반환 주장

원고들은 2014. 8. 피고와 위 E 임야의 성토비용 중 10,000,000원을 원고 B이 부담하고, 원고 A이 피고에게 5,000,000원을 변제기는 이 사건 임야의 매도시로 정하여 대여하기로 합의하고, 2014. 8. 4. 피고에게 15,000,000원(=성토비용 부담분 10,000,000원 + 대여금 5,000,000원)을 송금하였다.

그런데 피고가 이 사건 임야를 매도하지 않겠다는 확정적 의사를 표시함에 따라 위 대여금의 변제기가 도래하였으므로, 피고는 원고 A에게 위 대여금 5,000,000원 및이에 대하여 이 사건 소장부분 송달일 다음날부터 완제일까지 소송촉진등에관한특례법소정의 연 15%의 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 한다.

또한 원고 B이 피고에게 이 사건 임야의 성토비용 10,000,000원을 지급한 것은 이사건 합의에 근거한 것인데, 위 합의가 해제되었으므로, 원상회복의무로서 피고는 원고B에게 위 10,000,000원 및 이에 대하여 위 돈을 송금한 다음날인 2014. 8. 5.부터 이사건 소장부분 송달일까지는 민법 소정의 연 5%의, 그 다음날부터 완제일까지는 소송촉진등에관한특례법 소정의 연 15%의 각 비율로 계산한 지연손해금을 지급하여야 한다.

나. 피고의 주장

이 사건 임야에 관한 최종 매매계약인 이 사건 제2차 매매를 통하여 피고가 원고A로부터 매수한 것은 이 사건 임야 중 600평(1983㎡)뿐이지, 피고가 이 사건 임야 전부를 매수하였다가 원고 B에게 그중 150평을 매도한 것이 아니다. 그러므로 이 사건제2차 매매 중 피고가 매수하지 아니한 나머지 부분에 대하여 피고 앞으로 소유권이전등기를 하기로 약정한 부분은 명의신탁약정인으로서 무효이다.

따라서 이 사건 임야 중 피고가 매수한 1983㎡를 넘는 부분에 대한 피고 명의의 소유권이전등기는 무효인 등기로서 말소되어야 하고, 피고는 원고 B와 매매계약을 체결하지도, 원고 B로부터 매매대금을 받은 바도 없으므로 원고 B에게 반환할 금전도 없다. 그런데 이 사건 임야에 관한 등록전환 과정을 거쳐 위 임야의 면적이 2479㎡가 아니라 2338㎡인 사실이 밝혀져 피고가 매수하지 아니한 면적은 355㎡($=2338\text{㎡}-1983\text{㎡}$)이므로, 원고 A은 피고로부터 이 사건 토지 중 355/2338지분에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2008. 5. 16. 접수 제22756호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 인수하여야 한다.

이 사건 합의는 위와 같이 무효인 명의신탁약정의 후속조치를 규정한 것이므로 피고가 소유하는 부분을 특정한 부분을 제외한 나머지는 무효라고 할 것이어서 피고는 원고 B에 대하여는 채무를 부담하지 아니하므로, 이 사건 임야에 관하여 수원지방법원안성등기소 2008. 8. 18. 접수 제36998호로 마친 근저당권설정등기는 피담보채무가 존재하지 아니함에도 설정된 것이어서 원고 B은 피고에게 위 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행하여야 한다.

원고 A이 2014. 8. 4. 피고에게 보낸 15,000,000원은 모두 이 사건 임야의 성토비용중 원고 A이 부담하기로 합의한 금액이지 그중 5,000,000원이 대여금인 것은 아니다. 다만 위 금액을 보낸 후 원고 A이 경제적 사정이 어렵다고 하여 이 사건 임야가 매각되면 5,000,000원을 원고 A에게 반환하기로 약정하였을 뿐이다.

다. 판단

1) 원고 B와 피고 사이에 매매계약이 체결되었는지 여부

갑제5호증의 기재에 의하여 인정되는 원고 B와 피고 사이에 작성된 문서의 제목이 '매매합의서'이고, 위 문서에 '매도인 C는 매수인 B에게 안성시 E 임야 2479㎡(750평) 중 495.87㎡(150평)에 대하여 매도하기로 한다'는 문구가 기재되어 있다는 사실은, 원고 B와 피고 사이에 이 사건 임야 중 150평에 관한 매매계약이 체결되었다는 원고들의 주장에 부합하는 사정이다.

그러나 위와 같은 사정을 감안하더라도 위에서 본 사실들을 통하여 알 수 있는 다음과 같은 사정들, 즉 1이 사건 제2차 매매계약이 체결된 이유는 원고 A이 이 사건 제1차 매매계약을 체결한 후 이 사건

임야 전부를 매도하기로 하였던 계약을 바꾸어 이 사건 임야 중 일부만을 매도하기를 희망하였기 때문인 점, 2피고는 이 사건 임야중 600평에 상응하는 매매대금만을 지급하였던 점, 3원고 B은 원고 A의 아들로서 원고 B이 이 사건 임야 중 150평에 관한 권리를 보유하는 것은 경제적으로는 원고 A이 위 임야 중 150평에 관한 권리를 보유하는 것과 크게 다를 바가 없는 점(이는 원고 B이 지급하여야 할 매매대금을 원고 A이 받아야 할 매매대금으로 상계하기로 하였다는 취지의 원고들의 주장이나, 원고 B이 이 사건 합의업무를 수행하지 않고 원고 A이 이 사건 합의 업무를 수행한 점, 이 사건 임야의 성토비용도 원고 A이 피고에게 송금한 점 등 원고 A과 원고 B의 재산을 구분하지 아니하였던 사정을 고려하면 더욱 명확하다), 4그럼에도 원고 B과 피고 사이에 이 사건 임야 중 150평에 관한 매매계약이 체결되었다고 해석하는 것은, 피고가 매수하였던 가격과 동일한 가격으로 이 사건 임야중 150평을 원고 A에게 다시 매도하는 것과 같은 결과가 되고 이는 당사자가 무의미한 절차를 거칠 것을 약정하였다고 해석하는 것이어서 합리성이 없다고 할 것인 점 등을 종합하면, 원고는 피고 A로부터 이 사건 임야 중 600평만을 매수한 것이고, 이 사건 합의는 이 사건 임야 중 600평만을 매도하면서 소유권이전등기는 위 임야 전체에 함으로써 성립하는 명의신탁관계를 규율하기 위하여 약정한 것에 불과하지 원고 B과 피고 사이에 매매계약이 체결된 것이라고 볼 수는 없다고 할 것이다.

2) 원고 B의 매매대금 반환청구

원고 B의 매매대금 반환청구는 원고 B과 피고 사이에 이 사건 임야 중 150평에 관한 매매계약의 성립, 그에 따른 114,000,000원의 매매대금 지급을 전제로 하는 것인데, 위에서 본 바와 같이 그와 같은 매매계약의 성립을 인정할 수 없으므로, 원고 B의 이 부분 주장은 이유 없다.

3) 원고 B의 성토비용 반환청구

원고 B은, 이 사건 합의가 해제되었으므로 피고는 원고 B에게 이 사건 임야의 성토비용으로 지급받은 10,000,000원을 반환하여야 한다고 주장하나, 위 성토비용은 원고들의 주장에 의하더라도 위 돈을 지급할 무렵 피고와의 합의에 따라 지급한 것이므로 (소장 6면 하단부 이하의 '피고가 2014. 8.경 택지조성을 위한 성토작업 비용이 3,500만 원인데, 그 비용을 부담하라고 하여 원고 B은 자신의 몫은 700만 원이나, 빨리 매도될 수 있도록 협력한다는 의미로 1,000만 원을 부담하기로 하였습니다' 참조), 설령 원고들의 주장과 같이 이 사건 합의가 해제되었다고 하더라도 그로 인하여

피고가 위와 같은 별도의 합의에 따라 지급받은 금원을 반환할 의무를 부담하게 된다고 볼수는 없으므로, 원고 B의 이 부분 주장도 이유 없다.

4) 원고 A의 대여금 반환청구

원고 A은 2014. 8. 4. 피고에게 5,000,000원을 변제기는 이 사건 임야의 매도시로 정하여 대여하였다며 그 반환을 주장하나, 갑제7, 8, 13호증(가지번호 포함)의 각 기재만으로는 5,000,000원을 대여하였다는 원고 A의 위 주장을 인정하기에 부족하고 달리이를 인정할 증거가 없다. 오히려 대여금은 아니었다는 갑제15호증의 기재와 위5,000,000원에 대하여 차용증이 작성된 바가 없는 사실 등을 종합하면, 원고 A이 2014. 8. 4. 피고에게 보낸 15,000,000원은 모두 이 사건 임야의 성토비용 중 원고 A이 부담하기로 합의한 금액이었고, 이후 원고 A이 경제적 사정이 어렵다고 하여 피고가 원고 A과 이 사건 임야가 매각되면 위 5,000,000원을 원고 A에게 반환하기로 약정하였다는 피고의 위 주장이 사실관계에 부합하는 것으로 보인다. 따라서 위 5,000,000원이 대여금이라는 원고 A의 위 주장은 이유 없다.

5) 피고의 소유권이전등기절차 인수청구

위 인정사실에 의하면, 피고는 이 사건 임야 전부에 관하여 이 사건 제2차 매매를 원인으로 하여 수원지방법원 안성등기소 2008. 5. 16. 접수 제22756호로 피고 앞으로 소유권이전등기를 마쳤으나, 피고가 매수한 것은 600평 상당인 1983㎡뿐이므로, 이 사건 임야 중 355㎡(=이 사건 임야 전체의 면적 2338㎡ - 피고가 매수한 면적 1983㎡)관한 소유권이전등기 부분은 명의신탁 약정에 의한 것이라고 할 것이다.

그런데 명의신탁약정은 부동산실권리자명의등기에관한법률 제4조 제1항에 의하여 무효이므로, 위와 같이 무효인 명의신탁약정에 의한 등기도 무효라고 할 것이어서, 원고 A은 피고로부터 이 사건 임야 중 355/2338지분에 관하여 수원지방법원 안성등기소2008. 5. 16. 접수 제22756호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 인수할 의무를 부담한다고 할 것이다.

한편, 원고 A과 피고는 이 사건 임야의 면적을 2479㎡(750평)로 알고 그중1983㎡(600평)만 피고가 매수하고 나머지 495.87㎡(150평)는 원고 A에게 소유권이 유보되는 것을 전제로 하여 이 사건 제2차 매매를 체결한 것이므로, 원고 A과 피고는 이 사건 임야 중 600/750지분은 피고가,

150/750지분은 원고 A이 보유하기로 약정한 것이고, 따라서 이 사건 임야의 실제면적이 2338㎡인 사실이 밝혀진 상황에서도 원고 A의 보유지분은 위에서 본 355/2338지분이 아니라

150/750지분이어서, 원고 A은 피고로부터 이 사건 임야 중 150/750지분에 관하여 수원지방법원 안성등기소 2008. 5. 16.접수 제22756호로 마친 소유권이전등기의 말소등기절차를 인수할 의무를 부담한다고 볼 여지가 있다. 그러나 위에서 본바와 같이 원고 A과 피고가 이 사건 제2차 매매의 매매대금을 매수면적 600평에 평당 단가인 760,000원을 곱하여 산출한 사실에 비추어보면, 피고는 이 사건 제2차 매매를 통하여 원고 A로부터 이 사건 임야 중 600평을 확정적으로 매수한 것이고, 그와 같이 피고가 매수하고 남은 부분만이 원고 A의 소유라고 인정하는 것이 타당해 보이고, 이에 따르면 이 사건 임야 중 원고 A의 지분은 위에서 본 355/2338이다.

또한 위에서 인정한 사실관계에 비추어 보면, 원고 A과 피고는 이 사건 임야 중 원고 A이 소유하는 부분과 피고가 소유하는 부분을 별지 도면과 같이 특정하였고 그에 따라 원고 A과 피고의 공유관계는 구분소유적 공유관계이고, 원고 A은 피고로부터 이 사건 임야 중 원고 A 소유부분에 관한 소유권이전등기의 말소등기절차를 인수할 의무를 부담한다고 볼 여지도 있다. 그러나 구분소유적 공유관계는 어떤 토지에 관하여 그 위치와 면적을 특정하여 여러 사람이 구분소유하기로 하는 약정이 있어야만 적법하게 성립할 수 있고, 공유자들 사이에 그 공유물을 분할하기로 약정하고 그 때부터 각자의 소유로 분할된 부분을 특정하여 각자 점유·사용하여 온 경우에도 구분소유적공유관계가 성립할 수 있지만, 공유자들 사이에서 특정부분을 각각의 공유자들에게 배타적으로 귀속시키려는 의사의 합치가 이루어지지 아니한 경우에는 이러한 관계가 성립할 여지가 없는 것인바(대법원 2009. 3. 26. 선고 2008다44313 판결 참조), 원고들과 피고가 제출한 증거들만으로는 원고 A과 피고가 이 사건 임야를 별지 도면에 따라 특정하여 점유·사용하여 왔다고 인정하기에 부족하고, 달리 원고 A과 피고 사이에 별지도면에 따라 특정부분을 각각의 공유자들에게 배타적으로 귀속시키려는 의사의 합치가 이루어졌다고 인정할 증거가 없으며, 별지 도면은 이 사건 임야의 면적이 2338㎡가 아니라 2479㎡임을 전제로 하였던 것인 점까지 함께 고려하면, 원고 A과 피고의 공유관계를 공유토지에 대한 소유할 위치와 면적에 관한 확정적인 합의가 있는 구분소유적공유관계라고 인정하기는 어렵다고 보인다.

6) 피고의 근저당권설정등기 말소등기청구

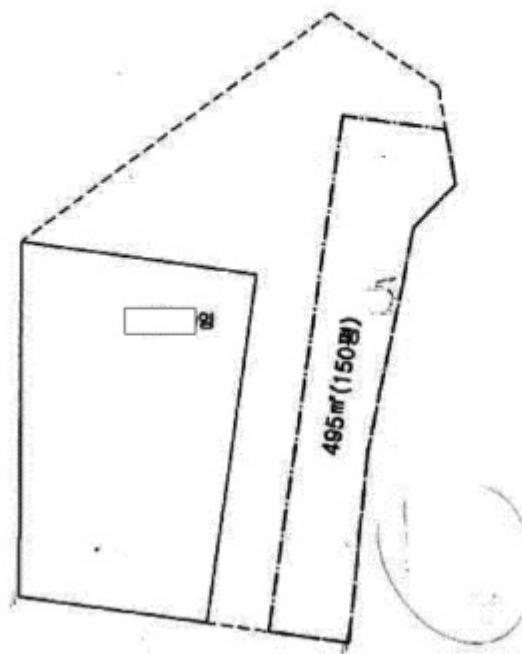
위에서 본 바에 의하면, 이 사건 합의에 포함된 근저당권설정약정은 이 사건 제2차 매매에 포함된 무효인 명의신탁약정을 전제로 명의신탁된 부동산의 반환을 담보하기 위한 것이고 이를 유효하다고 보는 것은 명의신탁을 금지하는 부동산실권리자명의 등기에관한법률을 잠탈하는 것으로서 허용될 수 없으므로, 위 근저당권설정약정도 무효라고 할 것이다.

따라서 원고 B은 피고에게 위와 같이 무효인 근저당권설정약정을 원인으로 이루어진 이 사건 임야에 관한 수원지방법원 안성등기소 2008. 8. 18. 접수 제36998호로 마친 근저당권설정등기의 말소등기절차를 이행할 의무를 부담한다고 할 것이다.

3. 결론

결국 원고들의 이 사건 본소청구는 모두 이유 없어 이를 기각하고, 피고의 반소청구는 이유 있어 인용하기로 하여 주문과 같이 판결한다.

판사 이성진



구 격 표 (단위: ㎡)

구 격	지 단	지 격	지 격	사용면적	최대면적	비 고
		평	2,478	495	1,894	
합 계	1층		2,478	495	1,894	